

**Audience publique du 27 octobre 2010**

Recours formé par  
Monsieur ...et Madame ..., ...,  
contre une décision du directeur de l'administration des Contributions directes  
en matière d'impôt sur le revenu

---

**JUGEMENT**

Vu la requête, inscrite sous le numéro 26559 du rôle, déposée le 3 février 2010 au greffe du tribunal administratif par Maître Jean-Pierre WINANDY, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ...et de Madame ..., demeurant à L-..., tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation d'une décision du 9 décembre 2009 du directeur de l'administration des Contributions directes, portant rejet de leur réclamation introduite à l'encontre du bulletin de l'impôt sur le revenu de l'année 1991, émis le 5 septembre 1996 ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 3 mai 2010 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 10 mai 2010 par Maître Jean-Pierre WINANDY pour compte de Monsieur ...et de Madame ... ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision critiquée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport ainsi que Maître Georges VANHEE, en remplacement de Maître Jean-Pierre WINANDY, et Monsieur le délégué du gouvernement Claude LICK en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 25 octobre 2010.

---

Le bureau d'imposition Luxembourg V de l'administration des Contributions directes émit le 5 septembre 1996 un bulletin de l'impôt sur le revenu de l'année 1991 à charge de Monsieur ...et de Madame ..., ci-après « *les époux ...* ».

Les époux ...firent introduire respectivement en date du 19 mars 1996 par la société civile de réviseurs d'entreprises ... une réclamation auprès du directeur de l'administration des Contributions directes, ci-après « *le directeur* », à l'encontre dudit bulletin de l'impôt sur le revenu de l'année 1991, ladite réclamation critiquant le bulletin d'impôt sur le revenu 1991 en deux points, à savoir, d'une part, la fixation du revenu provenant de capitaux mobiliers et plus particulièrement le refus d'accorder intégralement l'exonération des dividendes perçus en exécution de la loi dit « *loi RAU* », ainsi que, d'autre part, le refus d'accorder l'abattement à l'investissement mobilier conformément à la même loi.

Par décision du 9 décembre 2009, le directeur confirma partiellement le bulletin de l'impôt sur le revenu de l'année 1991 et rejeta la prédite réclamation comme non fondée en ce qui concerne la question de l'exonération des dividendes perçus en exécution de la loi RAU pour les motifs suivants :

*« Vu la requête introduite le 29 novembre 1996 par le sieur ..., au nom des époux, le sieur ...et la dame ..., demeurant à L-..., pour réclamer contre le bulletin de l'impôt sur le revenu de l'année 1991, émis le 5 septembre 1996 ;*

*Vu le dossier fiscal ;*

*Vu les §§ 228 et 301 de la loi générale des impôts (AO) ;*

*Considérant qu'aux termes de l'article 97 (2) de la loi du 7 novembre 1996 concernant l'organisation des juridictions de l'ordre administratif, les réclamations pendantes au 31 décembre 1996 relèvent de la compétence du directeur de l'administration des contributions qui ne statue cependant plus avec l'indépendance d'un juge sur la base du droit, mais en tant qu'administrateur ;*

*Considérant que la réclamation a été introduite par qui de droit (§ 238 AO) dans les forme (§ 249 AO) et délai (§ 228 AO) de la loi; qu'elle est partant recevable ;*

*Considérant que les réclamants font grief au bureau d'imposition :*

*1) de n'avoir accordé qu'une exonération de 75% du dividende payé par une société dans les conditions de la loi du 27 avril 1984 et de ne pas avoir remboursé la retenue à la source de la quote-part non exonérée du dividende obtenu ;*

*2) d'avoir déduit les intérêts débiteurs d'un prêt accordé par la ...dans la rubrique des dépenses spéciales et sous plafond et non à titre de frais d'obtention concernant les revenus provenant de capitaux mobiliers ;*

*3) d'avoir refusé la déduction de l'amortissement déclaré concernant les frais de réparation et de réaménagement d'un parc faisant partie d'un complexe immobilier sis à ... ;*

*Considérant qu'en vertu du § 243 AO, une réclamation régulièrement introduite déclenche d'office un réexamen intégral de la cause, sans égard aux conclusions et moyens du requérant, la loi d'impôt étant d'ordre public (décision C 7640 du 9.9.1991) ;*

*Qu'à cet égard le contrôle de la légalité externe de l'acte doit précéder celui du bien-fondé (décision C 7444 du 21.5.1993) ;*

*Qu'en l'espèce la forme suivie par le bureau d'imposition ne prête pas à critique ;*

*Considérant qu'en ce qui concerne le grief sub 3, le revenu critiqué a été établi séparément et en commun conformément au § 215 alinéa 2 AO par le bureau d'imposition compétent ;*

*Considérant qu'au voeu du paragraphe 218 alinéa 2 AO, les bases fixées par un bulletin d'établissement séparé et en commun sont reprises dans le bulletin d'impôt individuel*

*du contribuable concerné, en vue de la fixation de la cote de l'impôt sur le revenu lui applicable ;*

*Considérant qu'une imposition qui est assise en tout ou en partie sur des bases fixées par établissement séparé ne peut être attaquée pour le motif que ces bases d'imposition seraient inexactes ;*

*Considérant qu'une telle réclamation ne peut être formée en vertu du § 232 alinéa 2 AO que contre le bulletin portant établissement séparé, en l'espèce notamment le bulletin d'établissement séparé et en commun de la copropriété « Consorts ... » de l'année 1991 ;*

*Considérant d'ailleurs que si le bulletin d'établissement séparé et en commun a fait l'objet d'une réclamation, sa réformation entraînera d'office un redressement du bulletin d'impôt établi sur base dudit bulletin d'établissement conformément au § 218 alinéa 4 AO ;*

*Considérant qu'il résulte des développements qui précèdent que la réclamation, en tant que dirigée contre des revenus dont les bases ont été fixées par établissement séparé, est irrecevable ;*

#### *Ad revenu net de capitaux mobiliers*

*Considérant qu'il n'est pas contesté qu'au cours de l'année litigieuse les réclamants avaient perçu un montant de 2.750.000 francs de dividendes susceptibles d'exonération conformément aux dispositions de la loi du 27 avril 1984 et générant une retenue d'impôt à la source sur les revenus de capitaux d'un montant de 412.500 francs, donnant droit, sur demande, à restitution ;*

*Considérant qu'il n'est pas non plus contesté que la société distributrice ...avait été constituée le 29 mars 1988, sous l'empire de la loi du 27.04.1984 avec les conditions et selon les modalités et dispositions valables pour l'année 1988, avec un capital social représenté par 16 parts sociales dont les réclamants détenaient au cours de l'année litigieuse 8 parts, dont ils en avaient acquis d'abord 6 lors de la constitution, ensuite, le 4 novembre 1988 lors du décès du père, deux parts supplémentaires par voie de succession en ligne directe; que cette nouvelle répartition avait été validée par une assemblée générale extraordinaire en date du 11 novembre 1988 ;*

*Que le bureau d'imposition avait refusé l'exemption des revenus de capitaux attachés aux deux parts du capital social obtenues par voie de succession (2.750.000 x 2/8 i.e. 687.500 francs), de même qu'il n'avait pas tenu compte de la retenue d'impôt à la source concernant ces deux parts (412.500 x 2/8 i.e. 103.125 francs), au motif que la transmission par voie de succession n'équivaudrait pas à une acquisition aux sens de la loi du 27 avril 1984 ;*

*Considérant qu'aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de cette loi, les contribuables personnes physiques résidents qui acquièrent pendant les années d'imposition 1984 à 1988 des actions ou parts sociales représentatives d'apports en numéraire dans les sociétés de capitaux pleinement imposables définies à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 2 ci-après bénéficient, dans certaines conditions et limites, des avantages fiscaux prévus aux articles 3 à 5 ;*

*Considérant que les réclamants sont d'avis que le texte de loi ne contiendrait pas de précision en ce qui concernerait la notion « d'acquisition » des titres litigieux ;*

*Considérant cependant qu'au contraire l'article 2 de la même loi en donne des définitions; que plus précisément, selon le numéro 2 de cet article sont considérées comme acquisition de titres représentatifs d'apports en numéraire les opérations suivantes :*

*a) la souscription à la constitution ou à l'augmentation d'un capital social par apports nouveaux pour autant que les actions et parts soient libérées en numéraire ;*

*b) les achats de droits de souscription ou d'attribution ;*

*c) les achats de parts dans les organismes de placement collectif agréés, lorsque le règlement de l'organisme prévoit que plus de 75 pour cent du portefeuille doivent être employés en valeurs et droits dans les sociétés de capitaux résidentes... ;*

*d) la conversion en actions ou en parts de capital d'obligations convertibles ;*

*Considérant donc que la loi du 27 avril 1984 visant à favoriser les investissements productifs des entreprises et la création d'emplois au moyen de la promotion de l'épargne mobilière énonce clairement les opérations au choix des contribuables personnes physiques, pour l'acquisition d'actions ou parts sociales, susceptibles de les faire bénéficier d'avantages fiscaux ;*

*Qu'en l'espèce le choix des termes « sont considérés comme acquisition de titres ... » confirme nettement l'intention du législateur de confiner limitativement les opérations d'acquisition susceptibles d'ouvrir droit à un avantage fiscal à celles inscrites à l'article 2, lettres a - d de la même loi; que la formulation choisie n'entend pas étendre le bénéfice des avantages fiscaux à d'autres voies d'acquisition ;*

*Considérant qu'aux termes de l'article 6 « - Conditions d'octroi des avantages fiscaux » de la prédite loi du 27 avril 1984 une personne physique résidente est admise au bénéfice des dispositions y visées lorsqu'elle satisfait simultanément aux trois exigences suivantes :*

*1) l'acquisition des titres au sens de l'alinéa 2a de l'article 2 ci-dessus doit se faire soit lors de la constitution soit à l'occasion d'une augmentation de capital par apports nouveaux d'une société de capitaux résidente pleinement imposable telle qu'elle est définie à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 2 ci-dessus ;*

*2) les titres doivent faire partie du patrimoine privé du contribuable ;*

*3) les contribuables doivent produire les pièces justificatives de l'acquisition et de la détention des titres ainsi que de l'encaissement des dividendes, ces pièces devant être libellées au nom du détenteur des titres ;*

*Considérant que le législateur s'y réfère encore expressément aux conditions de l'acquisition des titres dans les conditions inscrites à l'alinéa 2 de l'article 2 de la loi du 27 avril 1984 ;*

*Considérant que lors de la constitution de la société en date du 29 mars 1988, les réclamants ainsi que le sieur ...(junior) et le sieur ...(senior) avaient acquis respectivement 6 parts, 6 parts et 4 parts, d'une valeur de 150.000 francs chacune ;*

*Considérant que ce n'est que suite au décès du sieur ...(senior) en date du 4 novembre 1988, que les réclamants ont hérité de deux parts supplémentaires ;*

*Considérant, que dès lors les réclamants n'ont pas acquis les deux parts supplémentaires dans une des conditions énoncées à l'article 2, lettre 2, de la loi prévisée lors de la constitution ;*

*Considérant, de plus, que dans son jugement du 6 octobre 1999, n° 10168 du rôle, le tribunal administratif a retenu: « qu'il est constant que l'article 4 (1 J, dans sa version de la loi du 27 avril 1984, prévoit l'exemption de l'impôt sur le revenu pour les seuls dividendes et parts de bénéfice alloués en raison des titres représentatifs d'apports en numéraire sous des conditions précises de détention des titres en question y énoncées ;*

*Que l'élément fondamental de l'exemption des revenus de capitaux y prévue est la corrélation nécessaire et suffisante entre les apports en numéraire effectués durant la période d'application couvrant les exercices 1984 à 1988 inclus, venus constituer tout ou partie du capital social des sociétés concernées, et les revenus en résultant, dividendes ou parts de bénéfice suivant le cas, exemptés en raison du texte sous analyse, sans qu'aucune autre distinction y non prévue ne soit en principe permise, sous peine de violer le principe « ubi lex non distinguit ... » ;*

*Que les apports en numéraire seuls susceptibles d'engendrer des revenus de capitaux sujets à exemption sont ceux visés à travers la notion de capitaux à risque par l'article 5 de la même loi, par elle parallèlement exemptés de l'impôt sur la fortune pendant les années d'imposition 1984 à 1988, sans préjudice des dispositions légales ultérieures ;*

*Que partant l'exemption des revenus de capitaux prévue par l'article 4 en question s'entend comme contrepartie des seuls apports en numéraire ainsi définis à l'exclusion de tout autre élément ne faisant pas partie du capital social nouvellement souscrit et libéré suivant les conditions dudit article» (Tribunal administratif, n° 1 0168 du rôle, 6 octobre 1999 ;*

*Considérant qu'il se dégage de tous les éléments ci-avant repris que les réclamants ne suffisent pas, en ce qui concerne la détention des deux parts sociales obtenues par héritage, aux conditions requises par la loi du 27 avril 1984, afin de bénéficier des avantages fiscaux y prévus ;*

#### ***Ad intérêts débiteurs***

*Considérant que l'instruction a révélé que les réclamants avaient depuis l'année d'imposition 1988, ensemble avec un tiers, emprunté auprès de la...la moitié de la somme de 55.250.000 i.e. 27.625.000 francs pour les remettre, en partie, à la disposition de la créancière sous forme d'un prêt s'élevant au total à 25.000.000 francs, dont la moitié en provenance des réclamants ;*

*Considérant que l'emprunt ci-avant a servi au financement de l'acquisition des parts sociales mises en vente par les consorts ...tandis que les réclamants ont mis à disposition, sous forme d'un prêt, à la...les fonds nécessaires à l'acquisition du fonds de commerce appartenant aux consorts ...;*

*Considérant qu'au cours de l'année litigieuse, les réclamants avaient déclaré dans la catégorie du revenu net provenant de capitaux mobiliers, en relation avec ces opérations financières, d'une part, des intérêts créditeurs de 1.531.122 francs et, d'autre part, à titre de frais d'obtention, des intérêts débiteurs de 2.121.289 francs ;*

*Considérant que le bureau d'imposition a rangé les intérêts débiteurs ci-avant dans la rubrique des dépenses spéciales au motif que l'emprunt litigieux aurait servi au financement d'une acquisition mobilière qui constituerait une dépense privée; qu'en conséquence les intérêts débiteurs versés constitueraient des dépenses spéciales comme n'ayant pas de relation avec une des catégories de revenu définies aux articles 1 à 10 L.I.R. ;*

*Considérant que dans son jugement du 29 mars 1999 n° 10428 du rôle le tribunal administratif a retenu que: « Les intérêts débiteurs découlant d'un emprunt servant à l'acquisition de parts sociales d'une société à responsabilité limitée sont à qualifier de frais d'obtention dans le cadre de revenus de capitaux mobiliers, dans la mesure où ils ont été déboursés dans le but d'acquérir la source de recettes imposables constituée par des parts d'une société de capitaux. C'est à juste titre que le demandeur soutient dans ce cadre que la déduction d'intérêts débiteurs en tant que frais d'obtention peut donner lieu à un revenu net de capitaux mobiliers négatif en l'absence de disposition contraire inscrite aux articles 97, 103 ou 105 LIR. Dès lors en effet que l'emprunt sous-jacent sert en l'espèce au financement de l'acquisition de titres qui sont de nature à dégager des recettes imposables, la relation causale ainsi établie n'est pas rompue par la circonstance que les frais d'obtention dépassent les recettes pour autant qu'au moment de l'engagement des frais la réalisation de recettes positives peut être raisonnablement escomptée (cf Herrmann-Heuer-Raupach, EStG-Kommentar, § 9, Anm. 375; Schmidt, EStG-Kommentar, § 20, Anm. 230). En l'absence d'une quelconque restriction légale ou réglementaire afférente, il échet également d'admettre qu'un revenu net négatif dégagé dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers peut être compensé sur base de l'article 7 (2) LIR avec les revenus nets des autres catégories de revenus visées par l'article 10 L.I.R. » ;*

*Considérant également que dans son arrêt du 11 janvier 2000, n° 11285 la Cour administrative avait jugé: « En effet, l'article 103 LIR prévoit que le revenu net de chacune des catégories de revenus visés aux numéros 4 à 8 de l'article 10 est constitué par l'excédent des recettes sur les frais d'obtention, et l'article 105 LIR stipule que les intérêts débiteurs, dans la mesure où il y a un rapport économique direct avec les revenus d'une des catégories mentionnées, constituent des frais d'obtention, et aucun des textes ne prévoirait une limitation des frais d'obtention.*

*L'article 7, alinéa 2 LIR a posé un principe général de compensation des revenus positifs et négatifs, auquel le législateur peut toutefois déroger, ce qu'il a fait par exemple à l'article 99 N° 3 LIR ou à l'article 102 alinéas 11 et 12. Il y a lieu de constater qu'il n'y a cependant aucune disposition légale qui exclut la possibilité d'un revenu net négatif dans la catégorie des revenus des capitaux mobiliers et la déduction d'intérêts débiteurs en tant que frais d'obtention, en effet il n'y a pas de dispositions contraires inscrites aux articles 97, 103 et 105 LIR. Même s'il pouvait résulter des travaux préparatoires de la loi de 1967, ou de « l'optique du législateur » que l'Etat ait voulu se référer à la jurisprudence allemande qui considère que les revenus de capitaux mobiliers ne peuvent jamais être négatifs, mais tout au plus se ramener à zéro, le restant des intérêts débiteurs pouvant être déduits en tant que dépenses spéciales, il faut cependant remarquer que le « Bundesfinanzhof » a admis un*

*revenu négatif de capitaux pendant 10 ans, et que la jurisprudence allemande en la matière est controversée.*

*D'autre part, les travaux préparatoires d'une loi ne peuvent prévaloir contre les dispositions légales dénuées d'ambiguïtés (C.E. du 12 mai 1992 Rischard no 8574 du rôle) ni déroger à ces dernières, et les lois fiscales sont de stricte interprétation.*

*Les intérêts débiteurs relatifs à un emprunt destiné au paiement d'arriérés d'impôts ne sauraient être qualifiés de frais d'obtention au vu de l'absence d'un lien quelconque avec l'une des catégories de revenus visés aux numéros 4 à 8 de l'article 10 L.I.R., et sont, le cas échéant, susceptibles de déduction en tant que dépenses spéciales sous les conditions et dans les limites fixées par l'article 109 (1) L.I.R.. C'est partant pour des justes motifs auxquels la Cour se rallie, que le tribunal administratif a décidé qu'en l'absence d'une disposition contraire aux articles 97, 103 ou 105, la déduction d'intérêts débiteurs en tant que frais d'obtention peut donner lieu à un revenu net de capitaux mobiliers négatif, car dès lors que l'emprunt sous-jacent sert en l'espèce au financement de l'acquisition de titres qui sont de nature à dégager des recettes imposables, la relation causale ainsi établie n'est pas rompue par la circonstance que les frais d'obtention dépassent les recettes pour autant qu'au moment de l'engagement des frais, la réalisation de recettes positives peut être raisonnablement escomptée. »*

*Considérant que les réclamants ont précisé que « les prêts croisés susmentionnés ont une finalité commune: le financement de la reprise de la ... » par les réclamants et le sieur ...; que les intérêts débiteurs payés par eux constitueraient des frais d'obtention à imputer sur les intérêts créditeurs comme la dette et la créance seraient étroitement liées, étant donné que le prêteur et l'emprunteur seraient identiques et que les intérêts débiteurs auraient été engagés pour acquérir un revenu de capitaux mobilier, provenant de l'investissement dans une société ;*

*Considérant qu'ils affirment également que les prêts en question ne formeraient, en fait qu'une seule unité économique; que ce point de vue se trouverait confirmé par le fait que dans la comptabilité de la société les prêts litigieux auraient été compensés depuis la clôture de l'exercice de l'année 1988 pour montrer une position significative de la société envers les réclamants ;*

*Considérant qu'il découle de ce qui précède qu'il peut valablement être présumé que le prêt contracté auprès de la Société au cours de l'année 1988 se trouve en relation économique avec l'acquisition des actions de la même société, susceptibles de produire un revenu net provenant de capitaux mobiliers ;*

*Considérant qu'en vertu de l'article 105 alinéa 4 L.I.R. les frais d'obtention sont déductibles dans la catégorie de revenus à laquelle ils se rapportent et qu'ils n'entrent en ligne de compte que dans la mesure où ils sont en rapport avec des revenus imposables et ne sont pas la contrepartie de revenus exemptés d'après l'article 115 L.I.R. (voir Tribunal administratif du 11 juillet 2001, n° 12516, confirmé par arrêt de la Cour administrative du 31 janvier 2002, n° 13898C) ;*

*Considérant qu'en vertu de l'article 97 alinéa 1<sup>er</sup> n° 1 L.I.R. sont considérés comme revenus provenant de capitaux mobiliers les dividendes, parts de bénéfice et autres produits alloués, sous quelque forme que ce soit, en raison des actions, parts de capital, parts*

*bénéficiaires ou autres participations de toute nature dans les collectivités visées aux articles 159 et 160 LIR.;*

*qu'il s'ensuit que les dividendes générés par les actions de la société ... sont imposables en vertu de l'article 97 L.I.R.;*

*Considérant que les dividendes, parts de bénéfice et autres produits visés sub 1 de l'article 97, alinéa 1<sup>er</sup> L.I.R. sont passibles de la retenue à la source au titre de l'impôt sur le revenu en vertu de l'article 146 alinéa 1<sup>er</sup> n° 1 L.I.R.; que d'après la législation en vigueur pour l'année 1991, ces revenus étaient intégralement imposables ;*

*Considérant qu'il s'ensuit que les intérêts débiteurs litigieux à hauteur de 2.121.289 francs pour l'année 1991 constituent des frais d'obtention déductibles dans le cadre de la catégorie des revenus de capitaux mobiliers au titre de l'année d'imposition 1991 ;*

*Considérant que pour le surplus, l'imposition est conforme à la loi et aux faits de la cause et n'est d'ailleurs pas contestée ;*

*Considérant que le redressement de l'impôt sur le revenu de l'année 1991 fait l'objet de l'annexe qui constitue une partie intégrante de la présente décision ; (...) ».*

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif en date du 3 février 2010, les époux ...ont fait introduire un recours tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation de la décision précitée du directeur du 9 décembre 2009, dans la mesure où celle-ci a refusé de faire droit à la demande d'exonération des dividendes en application des dispositions de la loi dite « *loi RAU* ».

Conformément aux dispositions combinées du paragraphe 228 de la loi générale des impôts du 22 mai 1931, appelée « *Abgabenordnung* », en abrégé « *AO* », et de l'article 8 (3) 1. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, le tribunal administratif est appelé à statuer comme juge du fond sur un recours introduit contre une décision du directeur ayant statué sur les mérites d'une réclamation contre un bulletin d'imposition.

Il s'ensuit qu'en l'espèce le tribunal est compétent pour connaître du recours en réformation introduit à titre principal à l'encontre de la décision directoriale par les époux ....

Il n'y a dès lors pas lieu d'analyser le recours en annulation introduit à titre subsidiaire.

Le recours en réformation ayant été introduit dans les formes et délai de la loi, il est recevable.

A l'appui de leur recours, les époux ...expliquent avoir perçu en 1991 des dividendes d'un montant de 2.750.000 LUF de la part d'une société ...constituée en date du 29 mars 1988 sous l'empire de la loi du 27 avril 1984 visant à favoriser les investissements productifs des entreprises et la création d'emplois au moyen de la promotion de l'épargne mobilière, communément appelée « *loi RAU* », et dans des conditions telles qu'ils estimaient devoir bénéficier de cette loi.



Ils précisent que la société ...avait été constituée avec un capital social représenté par 16 parts dont les demandeurs détenaient 8 parts, qu'eux-mêmes avaient acquis 6 parts lors de la constitution ainsi que 2 parts supplémentaires en date du 4 novembre 1988 lors du décès du père ...(sénior) par voie de succession en ligne directe.

A cet égard ils estiment que la transmission par succession ne serait pas susceptible de mettre fin à l'exemption des dividendes dont aurait bénéficié le *de cujus* s'il avait survécu le délai quinquennal ; en appui de leur argumentation ils s'emparent d'un arrêt de la Cour administrative du 17 décembre 2009 (rôle n° 25.857C), selon lequel il n'y aurait pas de cession au sens fiscal du terme en cas d'acquisition de titres des héritiers, ainsi que d'un jugement du tribunal administratif du 4 février 2002 (rôle n° 13559) qui aurait consacré l'effet déclaratif du partage, prévu à l'article 883 du code civil, et ses conséquences en matière fiscale, effet déclaratif du partage devant de surcroît être par le principe du transfert universel du patrimoine (« *Gesamtrechtsnachfolge* ») tel que figurant au paragraphe 8 de la loi d'adaptation fiscale modifiée du 16 octobre 1934 appelée « *Steuer-Anpassungsgesetz* », désignée ci-après par « *StAnpG* ».

Le délégué du gouvernement, pour sa part, souligne qu'aux termes de l'article 2 (2) de la loi RAU, les acquisitions de titres représentatifs d'apports en numéraire ouvrant droit au régime de cette même loi seraient limitativement énumérées, sans que l'acquisition par voie de succession n'y soit prévue. Relevant que la loi d'impôt serait d'interprétation stricte, de sorte qu'on ne saurait ajouter au texte une disposition y non prévue, il en résulterait que le législateur aurait voulu expressément exclure cette forme d'acquisition des avantages fiscaux prévus à ladite loi.

La partie étatique souligne par ailleurs le fait que l'exemption des revenus de capitaux prévue par l'article 4 de la loi RAU s'entendrait comme contrepartie des seuls apports en numéraire ainsi définis à l'exclusion de tout autre élément ne faisant pas partie du capital social nouvellement souscrit et libéré suivant les conditions dudit article, de sorte que le régime de la loi RAU ne saurait bénéficier à des titres acquis par voie de succession, c'est-à-dire sans contrepartie et sans investissement.

La loi RAU limite le bénéfice des avantages fiscaux y inscrits aux contribuables personnes physiques résidents qui acquièrent pendant les années d'imposition 1984 à 1988 des actions ou parts sociales représentatives d'apports en numéraire dans certaines sociétés de capitaux résidentes pleinement imposables. Dans ce contexte, l'article 2 (2) de la même loi considère comme constituant une acquisition de titres représentatifs d'apports en numéraire au sens de la loi certaines opérations limitativement énumérées, à savoir « *a) la souscription à la constitution ou à l'augmentation d'un capital social par apports nouveaux pour autant que les actions et parts soient libérées en numéraire ; b) les achats de droits de souscription ou d'attribution ; c) les achats de parts dans les organismes de placement collectif agréés, lorsque le règlement de l'organisme prévoit que plus de 75 pour cent du portefeuille doivent être employés en valeurs et droits dans des sociétés de capitaux résidentes pleinement imposables telles qu'elles sont définies à l'alinéa qui précède ; d) la conversion en actions ou en parts de capital d'obligations convertibles* », l'objectif de la loi RAU visant en effet à inciter fiscalement à l'achat d'actions de sociétés anonymes et de parts sociales de sociétés à responsabilité limitée.

En l'espèce, il n'est pas contesté que les deux parts de la société ..., dont les dividendes se sont vus refuser toute exemption, ont été initialement acquises par Monsieur

...(senior) conformément à l'article 2 (2) cité ci-dessus, c'est-à-dire par voie d'acquisition à titre onéreux, de sorte à bénéficier jusqu'au décès de leur détenteur en date du 4 novembre 1988 du régime fiscal de la loi RAU.

Il est encore constant en cause que les époux ... ont ensuite hérité de ces deux parts par voie de succession en ligne directe.

Or, l'article 724 du Code civil dispose à cet égard que « *Par le seul effet de l'ouverture de la succession tous les biens du défunt sont transmis à ses héritiers, qui sont tenus de toutes ses dettes et charges. Les héritiers peuvent, dès l'instant du décès, exercer les droits et actions du défunt* ». Il en résulte que par sa mort, le *de cujus* a cessé d'être propriétaire de ses biens et les droits du défunt passent de plein droit, en quelque sorte abstraitement, au successible par le seul fait du décès, sans qu'il soit besoin d'aucune mise en possession : les héritiers deviennent, dès son décès, sans aucune manifestation de volonté de leur part, et même à leur insu, propriétaires et possesseurs de biens composant l'hérédité<sup>1</sup>, les héritiers se retrouvant du fait de la transmission universelle de patrimoine subrogés dans tous les droits et actions du défunt.

Il ne saurait dès lors être question en l'espèce d'« acquisition » soumise aux conditions de la loi RAU dans le chef des demandeurs-héritiers, mais de transmission des parts et de tous les droits y attachés, en ce compris des avantages de la loi RAU, les conditions d'application de cette loi demeurant par ailleurs respectées, puisque lesdites parts ont fait, initialement, l'objet d'une acquisition à titre onéreux, laquelle a nécessairement donné lieu à un investissement dans la société ....

Il s'en suit que les héritiers du bénéficiaire de l'avantage fiscal attaché initialement aux parts litigieuses doivent bénéficier au même titre que l'acquéreur initial Monsieur ...(senior) de l'exemption prévue à l'article 4 de la loi RAU, ladite exemption constituant en effet un droit du défunt qui est transmis du seul effet de la mort de celui-ci à ses héritiers.

Etant donné qu'il était dans l'intention du législateur de ne pas faire du tribunal un « *taxateur* » et de ne pas l'amener à « *s'immiscer dans le domaine de l'administration* » sous peine de « *compromettre son statut judiciaire* »<sup>2</sup> son rôle consiste à dégager les règles de droit et à opérer les qualifications nécessaires à l'application utile de la législation fiscale, sans pour autant porter sur l'intégralité de l'imposition, ni aboutir à fixer nécessairement une nouvelle cote d'impôt<sup>3</sup>.

En application des développements qui précèdent, il y a en conséquence lieu de renvoyer l'affaire au directeur pour permettre au bureau d'imposition compétent de procéder à l'imposition conformément au dispositif du présent jugement ensemble les motifs à sa base.

## PAR CES MOTIFS

---

<sup>1</sup> Voir : Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 1873, 4<sup>e</sup> éd., T. VI, p.255.

<sup>2</sup> Cf. doc. parl. 3940A<sup>2</sup>, p. 11, ad (3) 8. et doc. parl. 3940A<sup>4</sup>, avis complémentaire du Conseil d'Etat, p. 7, ad amendement 5.

<sup>3</sup> Trib.adm. 29 mars 1999, n° 10428, confirmé par Cour adm. 11 janvier 2000, n° 11285C, Pas. adm. 2009, V° Impôts, n° 647.

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

déclare le recours principal en réformation recevable ;

au fond, le déclare justifié,

partant réforme la décision du directeur de l'administration des Contributions directes du 9 décembre 2009 portant le numéro C 9247 du rôle pour avoir retenu que le bulletin entrepris serait conforme à la loi et aux faits de la cause et par ailleurs non contesté, mais déclare au contraire que les dividendes payés par la société ...sont à exonérer dans les conditions de la loi du 27 avril 1984 ;

par conséquent renvoie l'affaire devant le directeur de l'administration des Contributions directes en prosécution de cause conformément au présent jugement ;

dit encore qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation ;

condamne l'Etat aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 27 octobre 2010 par :

Marc Sünnen, premier juge,  
Claude Fellens, premier juge,  
Thessy Kuborn, juge,

en présence du greffier assumé Michèle Feit.

s. Michèle Feit

s. Marc Sünnen

**Reproduction certifiée conforme à l'original**

Luxembourg, le 27.10.2010

Le Greffier du Tribunal administratif